

JULIÁN A.
PIMIENTO ECHEVERRI

GERARDO
GARCÍA ÁLVAREZ
(COORDINADORES)

LECTURAS DE DERECHO DE AGUAS

EL DERECHO DE AGUAS
EN LATINOAMÉRICA Y EUROPA

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Lecturas de derecho de aguas : el derecho de aguas en Latinoamérica y Europa / Julián A. Pimiento Echeverri, Gerardo García Álvarez (coordinadores) ; Hubert Alcaraz [y otros]. — Bogotá : Universidad Externado de Colombia, 2021.

403 páginas : ilustraciones, mapas ; 24 cm.

Incluye referencias bibliográficas al final de cada capítulo.

ISBN: 9789587906165

1. Derecho de aguas - América Latina - 2. Recursos hídricos - Aspectos jurídicos - Venezuela - 3. Cuencas hidrográficas - Aspectos jurídicos - Argentina - 4. Abastecimiento de agua - Aspectos jurídicos - América Latina - 5. Utilización del agua - Perú I. Pimiento Echeverri, Julián Andrés, coordinador, II. García Álvarez, Gerardo, coordinador ; III. Alcaraz, Hubert IV. Universidad Externado de Colombia III. Título

333-91

SCDD 21

Catalogación en la fuente - Universidad Externado de Colombia. Biblioteca MRJ

junio de 2021

ISBN 978-958-790-616-5

© 2021, UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Calle 12 n.º 1-17 este, Bogotá

Teléfono (57-1) 342 0288

publicaciones@uexternado.edu.co

www.uexternado.edu.co

Primera edición: junio de 2021

Diseño de carátula: Departamento de Publicaciones

Corrección de estilo: José Ignacio Curcio Penen

Composición: David Alba

Impresión y encuadernación: DGP Editores S.A.S.

Tiraje de 1 a 1.000 ejemplares

Impreso en Colombia

Printed in Colombia

Prohibida la reproducción o cita impresa o electrónica total o parcial de esta obra, sin autorización expresa y por escrito del Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Las opiniones expresadas en esta obra son responsabilidad de los autores.

IGNACIO M. DE LA RIVA*
CARLOS JOSÉ LAPLACETTE**

*Problemática de las cuencas interjurisdiccionales
en el régimen federal argentino*

SUMARIO

I. Reparto de competencias entre las órbitas federal y provincial en el régimen federal argentino. II. Dominio y jurisdicción de las aguas públicas en el sistema federal argentino. III. Problemas que plantea el sistema federal argentino concernientes a la gestión de las cuencas interjurisdiccionales. A. Conflictos propios del sistema federal argentino. B. Alternativas en el plano de las relaciones interprovinciales. C. La jurisprudencia de la Corte Suprema y la referencia a los principios del derecho internacional. D. Un caso emblemático: el conflicto entre las provincias de Mendoza y La Pampa por las aguas del río Atuel. Bibliografía.

I. REPARTO DE COMPETENCIAS ENTRE LAS ÓRBITAS FEDERAL Y PROVINCIAL EN EL RÉGIMEN FEDERAL ARGENTINO

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.º de su Constitución, la República Argentina es un Estado Federal, y como tal se organiza a través de un sistema de pluralismo territorial, en el cual las diferentes actividades estatales están distribuidas entre el Estado central y los Estados miembro¹.

Se trata de una forma de Estado compleja, que se estructura a partir de la presencia simultánea de una multiplicidad de órdenes gubernamentales

* Doctor en Derecho por la Universidad de Valladolid (España) y magister en Derecho Administrativo por la Universidad Austral (Argentina); profesor titular ordinario de Derecho Administrativo en la Facultad de Derecho, y de Dominio Público e Intervención Administrativa en la Especialización de Derecho Administrativo-Económico de la Universidad Católica Argentina; es socio del Estudio "Cassagne-Abogados". Correo electrónico: lvm@cassagne.com.ar.

** Abogado de la Universidad Nacional de Rosario; especialista en Derecho de Daños de la Pontificia Universidad Católica Argentina; es docente de Derecho Constitucional en la Universidad de Buenos Aires y como docente invitado en las cátedras de Elementos de Derecho Constitucional, Libertad de Expresión y Constitucionalismo Social; ha participado como expositor en diversas jornadas y congresos de Derecho Constitucional.

I Cfr. KARL LOEWENSTEIN. *Teoría de la Constitución*, ALFREDO GALLEGOS ANABITARTE (trad.), Barcelona, Ariel Derecho, 1986, p. 357.

sobre un determinado territorio, los cuales, incluso, en ocasiones concurren a regular las mismas materias. La denominada "idea federal" hace referencia a una concepción de la autoridad política capaz de mantener una división duradera entre distintos niveles de gobierno, basada en disciplinas y materias. En el núcleo de esta ideología federal se encuentra la creencia de que múltiples niveles de gobierno pueden legítimamente existir dentro de un único sistema de gobierno, y que esa organización no es un defecto a ser lamentado, sino una virtud para celebrar².

En el caso de la República Argentina, la adopción de una forma de Estado Federal responde a profundas raíces históricas, resultantes de un largo derrotero de sangrientos enfrentamientos transitado a lo largo de buena parte del siglo XIX; ese proceso comenzó a normalizarse en el interregno 1853-1869, y puede considerarse concluido con la federalización de la Ciudad de Buenos Aires, en 1880.

El resultado de esos conflictos regionales fue, en el caso de la Argentina, la adopción de un federalismo centralizado, en el cual las élites vencedoras de las provincias pobres procuraban un gobierno central autónomo que pudiera prevenir el dominio de unas sobre otras³. Ese carácter federal atenuado quedó plasmado en la Constitución de 1853.

Poco tiempo después, la reforma de 1860 modificó algunos aspectos que reducían, en parte, la centralidad del gobierno federal, pero sin alterar la idea de contar con un poder central fuerte, que pudiera asegurar su autoridad por sobre las fuerzas provinciales⁴.

2 Cfr. ALISON LACROIX. *The Ideological Origins of American Federalism*, Cambridge, Harvard University Press, 2011, p. 6.

3 EDWARD GIBSON y TULIA FALLETT. "La unidad a palos. Conflicto regional y orígenes del federalismo argentino", *Postdata*, n.º 12, Buenos Aires, 2007, postulan que con el federalismo de Rosas habría quedado en evidencia que, cualquiera hubiera sido el tipo de Estado adoptado, la dominación política de Buenos Aires sobre las demás provincias no iría a desaparecer. De allí que la usual analogía entre federal-unitario/pluralismo-hegemonía resulte inadecuada para comprender los dilemas del conflicto regional decimonónico.

4 Entre otras reformas incorporadas en 1860, se suprimió la revisión de las constituciones provinciales por el Congreso de la Nación, se excluyó a los gobernadores de provincia como sujetos pasibles de juicio político ante el Senado de la Nación, se suprimió la

Si bien la Constitución Nacional Argentina recibió una fuerte influencia de la Constitución de Filadelfia de 1776, en materia de distribución de competencias entre la Nación y las provincias las diferencias entre ambos textos no son menores. Una de las más relevantes está dada por la unidad del derecho sustantivo para todo el territorio de la República Argentina. A diferencia de lo que ocurre en Estados Unidos, es el Congreso de la Nación —y no las legislaturas locales— el que tiene a su cargo la sanción de lo que se conoce como derecho común, es decir, la legislación civil, comercial, penal y laboral, entre otras, aun cuando su aplicación haya quedado en manos de las jurisdicciones locales⁵.

Más allá de esas diferencias frente al antecedente norteamericano, la Constitución argentina reconoce, como criterio básico de reparto de competencias entre las órbitas nacional y provincial, la regla conforme a la cual las atribuciones que no hayan sido delegadas por las provincias al gobierno federal con ocasión de suscribir el texto constitucional deben entenderse retenidas por aquéllas⁶.

competencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para resolver las causas entre una provincia y sus vecinos, y los conflictos entre los poderes públicos de una misma provincia.

- 5 El artículo 75, inciso 12, de la Constitución faculta al Congreso de la Nación para “dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social, en cuerpos unificados o separados, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones; y especialmente leyes generales para toda la Nación sobre naturalización y nacionalidad, con sujeción al principio de nacionalidad natural y por opción en beneficio de la Argentina: así como sobre bancarrotas, sobre falsificación de la moneda corriente y documentos públicos del Estado, y las que requiera el establecimiento del juicio por jurados”.
- 6 Tal es, en efecto, el criterio volcado en el artículo 121 de la Constitución, según el cual “las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación”. Esta disposición se complementa a través de otras, entre las cuales cabe destacar el artículo 126, que reza: “Las provincias no ejercen el poder delegado a la Nación. No pueden celebrar tratados parciales de carácter político; ni expedir leyes sobre comercio, o navegación interior o exterior; ni establecer aduanas provinciales; ni acuñar moneda; ni establecer bancos con facultad de emitir billetes, sin autorización del Congreso Federal; ni dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal

Además de la competencia relativa al dictado de los Códigos de fondo, entre las facultades delegadas expresamente al gobierno federal, que guardan relación con el tema que nos ocupa, se encuentra la de sancionar las leyes que rigen la navegación y el comercio interprovincial⁷. De allí que existan temas atinentes a las relaciones interprovinciales reservados al Congreso, que las provincias no podrían contradecir mediante su derecho interno o sus tratados⁸.

Al esquema receptado en la Constitución histórica (1853-1860) se le suma una reforma mucho más reciente, cuyas consecuencias prácticas lentamente comienzan a decantar en la jurisprudencia de los tribunales. Mediante la reforma constitucional de 1994 se asignó al Congreso nacional la facultad de sancionar presupuestos mínimos de protección del medio ambiente en todo el territorio del país, quedando en manos de las jurisdicciones locales la potestad de complementarlas en su propio ámbito territorial⁹.

Se trata de una situación novedosa para el derecho argentino; una nueva tipología de competencias concurrentes, en la cual tanto la Nación, como las provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y las municipalidades pueden dictar normas de protección del medio ambiente, generando de ese modo un sistema de fuentes múltiples de imposible unificación.

Una de las características de las competencias reguladas en el tercer párrafo del artículo 41 de la Constitución es que, en la medida en que el constituyente las ha atribuido, tales poderes son exclusivos y desplazan de ese círculo funcional al resto de las actuaciones que se superpongan con

y de Minería, después que el Congreso los haya sancionado; ni dictar especialmente leyes sobre ciudadanía y naturalización, bancarrotas, falsificación de moneda o documentos del Estado; ni establecer derechos de tonelaje; ni armar buques de guerra o levantar ejércitos, salvo el caso de invasión exterior o de un peligro tan inminente que no admita dilación dando luego cuenta al Gobierno federal; ni nombrar o recibir agentes extranjeros”.

7 Cfr. artículos 26 y 75, incisos 10 y 13, de la Constitución Nacional.

8 GUILLERMO CANO. “Aplicabilidad de los principios de derecho internacional a las relaciones interprovinciales en la Argentina”, *La Ley*, 1984c, p. 1129.

9 El tercer párrafo del artículo 41 de la Constitución Nacional dispone que, en materia medioambiental, “... corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales”.

ellos. De ese modo, en la relación dispuesta por el constituyente, las normas provinciales no aparecen plenamente subordinadas a las normas federales, pues en ese ámbito no se aplicará solo el principio de no interferencia de la mano de la jerarquía establecida en el artículo 31 de la propia Constitución, sino que a las normas provinciales se les permitirá excluir las normas nacionales en aquellos casos en que deban considerarse como complementarias¹⁰.

Esta concurrencia de poderes regulatorios entre la Nación y las provincias sobre una única materia, que nace de un reparto de atribuciones basado en la distinción entre “presupuestos mínimos” y “normas complementarias”, plantea, inevitablemente, innumerables zonas grises¹¹. Ello deriva en recurrentes pujas entre las jurisdicciones (nacional y provinciales) involucradas¹². Esa situación se acentúa frente a las cuencas interjurisdiccionales, pues al conflicto vertical connatural a la relación entre la Nación y las provincias se le suma en ese caso el conflicto horizontal que tiene lugar entre las distintas provincias que integran la cuenca.

10 Cfr. JOSÉ ALBERTO ESAIN. “Competencias legislativas entre la Nación y las provincias en materia ambiental”, *Revista de Derecho Público*, n.º 1, 2009, p. 35. En ese sentido, cfr. también CARLOS JOSÉ LAPLACETTE. “La competencia territorial en materia ambiental”, *La Ley*, 2014e, p. 1134 (desarrollando por separado competencias regulatorias y jurisdiccionales).

11 No está de más recordar que al sancionar la Ley 25.675, por la cual dio cumplimiento a la manda constitucional prevista en el artículo 41 transcripto, el Congreso de la Nación definió como presupuesto mínimo a “toda norma que concede una tutela ambiental uniforme o común para todo el territorio nacional, y tiene por objeto imponer condiciones necesarias para asegurar la protección ambiental” (art. 6.º). Por su parte, el Consejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA), a través de su Resolución n.º 92 de 2004, declaró que se debe entender por presupuesto mínimo el “... umbral básico de protección ambiental que corresponde dictar a la Nación y que rige en forma uniforme en todo el territorio nacional como piso inderogable que garantiza a todo habitante una protección ambiental mínima más allá del sitio en que se encuentre”, y aclaró seguidamente que “la regulación del aprovechamiento y uso de los recursos naturales, constituyen potestades reservadas por las provincias y por ello no delegadas a la Nación”, de modo que “el objeto de las leyes de presupuestos mínimos debe ser el de protección mínima ambiental del recurso y no el de su gestión, potestad privativa de las provincias”.

12 HORACIO PAYÁ. “¿Es posible una regulación uniforme de los aspectos ambientales de la actividad hidrocarburífera?”, *Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería (RADEHM)*, n.º, Buenos Aires, Depalma 8, febrero-abril de 2016, pp. 45-70.

Ahora bien, sin perjuicio de los poderes residuales que, en favor de las provincias, derivan de la regla básica ya señalada (esto es, aquella en virtud de la cual *el poder no delegado al gobierno federal se entiende reservado por aquellas*), resulta primordial destacar que el texto constitucional les atribuye, además, de manera expresa, el *dominio originario* de los recursos naturales ubicados dentro de sus respectivos límites territoriales¹³, entre ellos, ciertamente, los ríos y demás cursos de agua que atraviesan su geografía.

Este reconocimiento supone poner en manos de las provincias la facultad de establecer las pautas que habrán de regir el uso de tales recursos, y la consiguiente prerrogativa de adjudicar derechos de aprovechamiento sobre las aguas correspondientes. Estas competencias, en ocasiones colisionan con regulaciones nacionales destinadas a regir también en el ámbito provincial.

Otra excepción a la regulación provincial de los ríos y demás cursos de agua está dada por aquellos que atraviesan los Parques Nacionales u otras áreas nacionales protegidas. Esos territorios han sido calificados reiteradamente por la Corte Suprema como establecimientos de utilidad nacional¹⁴, en los términos del artículo 75, inciso 30, de la Constitución¹⁵, juzgando por ende que los ríos que forman parte de ellos constituyen bienes "cuya propiedad y destino se encuentra bajo la jurisdicción y administración federal"¹⁶.

En lo que hace a las relaciones horizontales en el régimen federal argentino, es también pertinente recordar que las provincias cuentan con la posibilidad de celebrar acuerdos entre ellas sobre temas específicos,

13 Así lo establece, lacónicamente, el artículo 124 de la Constitución Nacional, cuando dispone que "corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio".

14 Cfr. Fallos 327:429; 335:323; y 338:362.

15 La cláusula constitucional citada establece que el Congreso de la Nación es competente para "ejercer una legislación exclusiva en el territorio de la capital de la Nación y dictar la legislación necesaria para el cumplimiento de los fines específicos de los establecimientos de utilidad nacional en el territorio de la República...". En torno a dicho precepto la doctrina y la jurisprudencia han forjado la figura de los establecimientos de utilidad nacional, definidos como enclaves situados en territorio provincial que, pese a su ubicación, están sujetos primordialmente a la jurisdicción de las autoridades nacionales; cfr. PABLO LUIS MANILI. *Establecimientos de utilidad nacional (art. 75, inc. 30 de la Constitución Nacional)*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 2004, pp. 18-19.

16 Cfr. Fallos 340:991.

debiendo ponerlos en conocimiento del Congreso de la Nación¹⁷. Esta es una herramienta de primer orden para lidiar con los problemas que suscitan los ríos que atraviesan los territorios de más de una provincia y que exigen, por ende, soluciones consensuadas. Tal atribución puede asociarse, incluso, con aquella otra que habilita a las provincias a “crear regiones para el desarrollo económico y social y establecer órganos con facultades para el cumplimiento de sus fines”¹⁸, dada la indudable conexión que guardan ambas prerrogativas entre sí.

Finalmente, para aquellos casos en que la dinámica de las fuerzas y atribuciones comentadas suscita controversias entre el Estado Nacional y las distintas provincias, el sistema federal consagrado por el constituyente atribuye a la Corte Suprema de Justicia de la Nación la competencia para resolver esos conflictos¹⁹. Así resulta de lo dispuesto por los artículos 116, 117 y 127 de la Constitución Nacional, los cuales enumeran, entre los casos que corresponde resolver al Poder Judicial de la Nación, “las causas que se susciten entre dos o más provincias” (art. 116), sometiendo a la competencia de la Corte Suprema los asuntos “en los que alguna provincia fuese parte” (art. 117) y prohibiendo en forma explícita la realización de actos de fuerza entre provincias, a las que exige someter sus quejas al mencionado tribunal para que las dirima (art. 127).

17 Dice, pues, el artículo 125 de la Constitución Nacional que “las provincias pueden celebrar tratados parciales para fines de administración de justicia, de intereses económicos y trabajos de utilidad común, con conocimiento del Congreso Federal”. En ese sentido, la Constitución Nacional se apartó del antecedente estadounidense, el cual exige la aprobación del Congreso. Se trata de la interpretación aceptada en forma mayoritaria por la doctrina argentina. GERMÁN BIDART CAMPOS. *Tratado elemental de derecho constitucional argentino. Nueva edición ampliada y actualizada a 1997-2000*, 1.^a reimp., t. I-A, Buenos Aires, Ediar, 2000, p. 691, en una minoría casi solitaria, ha sostenido que se requiere autorización del Congreso de la Nación.

18 Cfr. el artículo 124 de la Constitución Nacional.

19 A este respecto, el artículo 127 de la Constitución Nacional prevé que “... ninguna provincia puede declarar, ni hacer la guerra a otra provincia. Sus quejas deben ser sometidas a la Corte Suprema de Justicia y dirimidas por ella. Sus hostilidades de hecho son actos de guerra civil, calificados de sedición o asonada, que el Gobierno federal debe sofocar y reprimir conforme a la ley”.

II. DOMINIO Y JURISDICCIÓN DE LAS AGUAS PÚBLICAS EN EL SISTEMA FEDERAL ARGENTINO

Dentro del cúmulo de atribuciones de índole legislativa encomendadas al gobierno federal en el marco constitucional aprobado en su día, cuyo texto, con las enmiendas ya indicadas, se encuentra aún vigente, hemos procurado identificar en el apartado precedente aquellas que conciernen al tema de las cuencas fluviales.

Como ya se anticipó, entre los poderes delegados por los constituyentes al Congreso de la Nación sobresale el de dictar el Código Civil²⁰, lo cual reviste particular interés para el tema estudiado, dado que ha permitido al legislador nacional establecer el carácter sustancialmente público de las aguas, comprendidas las de los mares, los ríos navegables y no navegables, los lagos navegables, los glaciares y las aguas subterráneas²¹.

Esta condición pública de las aguas es predicada por el codificador de un modo específico —y ciertamente redundante, puesto que ya estaba dicho que “los ríos, estuarios, arroyos y demás aguas que corren por cauces naturales” pertenecen al dominio público²²— en el caso de aquellas que discurren por cauces naturales. El artículo 239 del Código Civil y Comercial de la Nación, tras declarar que “las aguas que surgen en los terrenos de los particulares pertenecen a sus dueños, quienes pueden usar libremente de ellas, siempre que no formen cauce natural”, vuelve a insistir en que, por el contrario, las aguas “pertenecen al dominio público si constituyen cursos de agua por cauces naturales”.

Mucho se ha discutido sobre la pertinencia de que el legislador nacional asuma la potestad de determinar la condición pública (y la consiguiente sujeción a un régimen de derecho público) de ciertos bienes (entre ellos, la generalidad de las aguas), pese a la expresa reserva sentada en el texto constitucional que garantiza a las provincias el diseño de sus propias instituciones y el dictado, en definitiva, de las normas que configuran su régimen público

20 Cfr. artículo 75, inciso 12, de la Constitución Nacional, citado.

21 Cfr. artículo 235, inciso c, del Código Civil y Comercial.

22 Ídem.

local²³. Frente a tal reparo, que proviene de un sector doctrinario minoritario²⁴, ha de observarse, sin embargo, que mal podría el legislador nacional sancionar un régimen general de los derechos reales (como es propio de toda legislación civil) único para todo el país, sin precisar al mismo tiempo su ámbito material de aplicación, lo cual exige —entre otras cosas— establecer qué bienes (dada su condición pública) quedarán excluidos de su alcance.

Estas consideraciones no desdichan el hecho de que (en línea con las directivas constitucionales ya referidas) el dictado de las normas que han de regir el uso de los bienes públicos propios de cada provincia sea de competencia exclusiva de cada una de ellas. El recurso hídrico, pese a haber sido calificado sustancialmente como bien de dominio público por la ley civil, pertenece a las provincias con carácter originario. Estas, por tanto, tienen en sus manos no solo la facultad de dictar el régimen que establezca las condiciones bajo las cuales se ha de llevar a cabo su aprovechamiento sustentable, sino también la responsabilidad de gestionar dicho recurso²⁵. Esa gestión puede realizarse en forma coordinada cuando se trate de cursos de agua compartidos y, en cualquier caso, esa competencia debe ser ejercida en un marco de respeto a las condiciones mínimas de protección

23 La prédica contraria a la supuesta invasión del gobierno central sobre una atribución que podría resultarle ajena ha estado a cargo en la República Argentina de JORGE LUIS SALOMONI. “El régimen del dominio público en la República Argentina: un intento de reconstrucción dogmática”, *Actualidad en el Derecho público*, n.º 14, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2000, pp. 79-107. Más cerca en el tiempo se expresan en el mismo sentido: MAURICIO PINTO y LIBER MARTIN. “Un paso atrás: mantenimiento y regulación de las aguas privadas en el nuevo Código Civil y Comercial argentino de 2015”, en CLARA MINAVERRY y JAVIER ECHAIDE (coords.). *Derecho de aguas y derecho ambiental*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2016, pp. 68-70.

24 En efecto, una amplia mayoría de autores considera que el deslinde entre bienes de carácter público y de carácter privado es una cuestión propia del derecho civil, ya que hace a la condición o naturaleza jurídica de las cosas; cfr., por todos, MIGUEL MARIENHOFF. *Tratado de derecho administrativo*, t. V, 4.ª ed. actualizada, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1998, pp. 140-144 y 148.

25 Sobre este punto no hay debate en la doctrina argentina; cfr. MAURICIO PINTO. “Caracterización de los organismos de cuenca en el Derecho argentino”, en AA.VV. *Organismos de Cuenca en España y Argentina (Organización, competencias y financiación)*, Buenos Aires, Editorial Dunken, 2010, p. 113.

ambiental impuestas por el legislador nacional al sancionar las normas de presupuestos mínimos.

En las reflexiones que anteceden subyace la necesaria distinción entre dominio y jurisdicción, receptada desde antaño por la Corte Suprema argentina al observar que no configuran conceptos equivalentes, a punto tal que pueden recaer sobre órbitas separadas²⁶. Solo a partir de su visualización como dos nociones distintas, que dan origen a poderes jurídicos también diferenciados, es posible aceptar que, pese a que los ríos pertenecen al dominio provincial, no luce irrazonable que su condición jurídica sea determinada por el legislador nacional, quien tiene también a su cargo dictar el régimen que hace a su navegación y a la fijación de los estándares mínimos de protección ambiental, todo ello por mandato del constituyente. A su vez, en razón del carácter esencialmente fraccionable propio de los poderes jurisdiccionales²⁷, se torna también posible reconocer que parte de ellos (los recién mencionados) han sido transferidos a la órbita nacional, y admitir al mismo tiempo que otros (*v. gr.*, el dictado de las normas que rigen el uso de los ríos, salvo su navegación y su protección ambiental básica) se hayan mantenido en la esfera de las provincias.

A partir de lo dicho se advierte la complejidad del entramado de las prerrogativas públicas que se entrecruzan en el dominio y administración de las cuencas interjurisdiccionales. La mayor parte de esas prerrogativas se refieren al poder de legislar sobre distintos aspectos de las aguas fluviales (prerrogativa esta de estricta índole jurisdiccional), aunque en algún caso, también (como ocurre con el *dominio originario* asignado a las provincias) derivados de la titularidad de los recursos en cuestión.

Ahora bien, el reparto de atribuciones descrito a lo largo de los párrafos que preceden plantea, como se comprenderá, obstáculos y desafíos de suma

26 Cfr. *Fallos* 154:312. Como agudamente lo señala LIBER MARTÍN, el dominio sobre una cosa implica, por lo general, la jurisdicción sobre la misma. Sólo parcialmente, agrega el autor, la jurisdicción puede ser delegada a otra esfera, ya que si tal transferencia fuera total terminaría por vaciar de contenido al dominio; cfr. MAURICIO PINTO. "Caracterización de los organismos de cuenca en el Derecho argentino", *cit.*, p. 75.

27 No en vano PEDRO J. FRÍAS. "Dominio y jurisdicción de la Nación y las provincias", AA.VV. *Derecho público provincial*, Buenos Aires, Depalma, 1987, p. 323, define la jurisdicción como "la suma de facultades divisibles en las diversas materias de gobierno".

gravedad frente a la necesidad de alcanzar una administración armónica y eficaz de las cuencas interjurisdiccionales, cuestión que abordaremos en el apartado siguiente.

III. PROBLEMAS QUE PLANTEA EL SISTEMA FEDERAL ARGENTINO CONCERNIENTES PARA LA GESTIÓN DE LAS CUENCAS INTERJURISDICCIONALES

A. CONFLICTOS PROPIOS DEL SISTEMA FEDERAL ARGENTINO

Junto a los beneficios que supone la adopción de un régimen federal, la coexistencia de distintos ámbitos de gobierno autónomos en el territorio de un mismo Estado es también un terreno fértil para generar conflictos entre las órbitas que componen esa organización plural.

Tanto en su faz horizontal como vertical, la presencia de un relativo grado de conflictividad entre las provincias y la Nación, y de aquellas entre sí, es una característica recurrente del federalismo. Los Estados locales se entrometen e interfieren recíprocamente con políticas regulatorias o actos materiales y, desde luego, el Estado federal también se inmiscuye en forma habitual en el ámbito local²⁸.

Si bien tales desencuentros poseen hoy un dramatismo infinitamente menor, los conflictos interprovinciales son constantes en Argentina. Un ejemplo típico es el de los litigios sobre límites interprovinciales; esta categoría, muy habitual durante el primer siglo de vigencia de la Constitución, aún no ha desaparecido por completo²⁹. Sin embargo, actualmente los con-

28 Cfr. HEATHER GERKEN y ARI HOLTZBLATT. "The Political Safeguards of Horizontal Federalism", *Michigan Law Review*, vol. 113, 2014, pp. 57-120.

29 Tal es el caso del conflicto en las provincias de Catamarca y Salta (*Fallos* 338:1060). Otra situación es el debate, aún no del todo resuelto, respecto del límite fluvial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, pues si bien en relación con el Río de la Plata no caben dudas de que las provincias de Entre Ríos y Buenos Aires, en su carácter de ribereñas, son titulares dominiales del sector que, de acuerdo con el Tratado del Río de la Plata y su Frente Marítimo (Ley 20.645), corresponde a la República Argentina, no surge con tanta claridad quién es el titular de la franja lindante con la Ciudad de

flictos más numerosos versan sobre cuestiones ambientales o relativas a la utilización de recursos naturales, especialmente en relación con los ríos que atraviesan dos o más provincias. El primer exponente de ese tipo de conflictos fue resuelto por la Corte Suprema en 1987^[30], pero enfrentamientos de esa índole han comenzado a tener un mayor protagonismo y desarrollo en las últimas décadas en la jurisprudencia del tribunal³¹.

En efecto, durante los últimos años se aprecia un mayor número de controversias vinculadas a cuencas interprovinciales, y cabría esperar que, lejos de ser una tendencia pasajera, esa situación permanezca o se acentúe en el futuro próximo. A propósito de ese creciente fenómeno, no han faltado autores que afirmen que conflictos como los del río Atuel entre La Pampa y Mendoza, el Salí-Dulce entre Santiago del Estero y Tucumán, o el Desaguadero entre La Pampa y San Juan, serían una muestra de las carencias actuales de nuestro federalismo ambiental³².

Buenos Aires; cfr. HORACIO DANIEL PIOMBO. "Construcciones en un espacio fluvial compartido: islas artificiales en el lecho del Río de La Plata", *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, n.º 42, La Plata, 2012, p. 158; también DANIELA UGOLINI y FERNANDO CONTI. "Ciudad de Buenos Aires, su territorio, su dominio público (a propósito del Fallo 'Telematrix S.A. c. Administración General de Puertos y otro s/ proceso de conocimiento')", en *El Derecho Administrativo; Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, n.º 42, La Plata, 2012, p. 158; también DANIELA B. UGOLINI y FERNANDO J. CONTI. "Ciudad de Buenos Aires...", cit., 01/02-549.

30 Fallos 310:2478.

31 Cabe mencionar los conflictos entre La Pampa y Mendoza por el río Atuel, actualmente en trámite, así como las causas iniciadas en 2016 por las provincias de Buenos Aires y Río Negro contra la provincia de La Pampa por el manejo de los ríos Curacó y Colorado. Otro tanto ocurre con la distribución de las regalías generadas por las represas hidroeléctricas en ríos interprovinciales. Un conflicto que se reedita periódicamente, y que ha generado la intervención de la Corte Suprema, es el vinculado a las inundaciones producidas en la zona de la laguna La Picassa. En 2000 dicho conflicto dio lugar a una medida cautelar de la Corte Suprema, ordenándole a la provincia de Santa Fe realizar ciertas obras tendientes a evitar el drenado de las aguas. Ello no quiere decir que conflictos semejantes no existiesen antes, sino tan solo que no llegaron a conocimiento de la Corte Suprema nacional.

32 Cfr., FLORENCIA SAULINO. "Los ríos de color púrpura", blog *En Disidencia*, disponible en [www.endisidencia.com/2018/11/los-ríos-de-color-purpura]. La importancia cuantitativa de ese tipo de conflictos podemos verla, por ejemplo, en Estados Unidos,

Resulta evidente que las aguas que integran las cuencas interprovinciales comportan, en el plano fáctico, un recurso natural que es común a las distintas jurisdicciones que atraviesan³³. Esta pertenencia compartida conduce espontáneamente, en un contexto de reparto competencial de fuentes múltiples, a que las autoridades de las distintas órbitas involucradas aspiren a regular y gestionar dicho recurso en la porción ubicada dentro de sus respectivos límites geográficos.

Esas aspiraciones regulatorias enfrentan una situación por demás compleja, puesto que el concepto mismo de cuenca hace referencia a un recurso que, desde el punto de vista físico, es único, no fraccionable, sujeto por ende a una dinámica unívoca, puesto que cuanto ocurra (de manera espontánea o inducida) en cualquiera de sus tramos habrá de incidir, necesariamente, sobre los restantes.

La visión de las cuencas como un sistema natural obliga a considerar que cualquier régimen de gestión encarado de manera autónoma por las distintas administraciones provinciales puede dar lugar a consecuencias negativas para toda la cuenca. Sobran, en efecto, experiencias que demuestran que los aprovechamientos de las cuencas que se acometen con la mirada puesta exclusivamente en el interés del Estado o provincia que los lleva adelante son proclives a generar graves externalidades negativas, cuyo costo (económico y ambiental) afectará fundamentalmente a las restantes jurisdicciones integrantes de la misma cuenca. La tragedia de los comunes es aquí un riesgo siempre presente.

Lo anterior sugiere a las claras la necesidad de contar con mecanismos que permitan coordinar de manera armónica la administración y aprovechamiento de ese tipo de cuencas a lo largo de sus distintos segmentos, procurando respetar la autonomía que se atribuye a cada provincia en un sistema federal.

donde, durante los últimos cien años, exigieron en forma recurrente la intervención de la Suprema Corte; cfr. ROBERT CHEREN. "Environmental Controversies 'Between Two or More States'", en *Environmental Law Review*, vol. 31, 2014, p. 105.

33 En Argentina, el artículo 2.º de la Ley 25.688 (Régimen de Gestión Ambiental de Aguas) define las cuencas superficiales como "la región geográfica delimitada por las divisorias de aguas que discurren hacia el mar a través de una red de cauces secundarios que convergen en un cauce principal único y las endorreicas".

Desde distintos sectores se ha alertado respecto de los desafíos y problemas que plantean los regímenes de gobierno descentralizados para la gestión de cuencas interjurisdiccionales, en tanto la división de los poderes en el territorio puede ser una fuente de constantes controversias y conspira para alcanzar fórmulas de cooperación que permitan una gestión racional de sus aguas³⁴.

Como ha quedado expuesto, la realidad normativa de la Argentina exhibe una marcada dispersión de competencias, algunas de las cuales han sido asignadas a las provincias (en rigor, a diferentes provincias, y eso es lo que agrava la cuestión), mientras que otras (unas pocas, en esta materia) las ha otorgado la Constitución al gobierno federal.

Según ya se ha recordado, el constituyente atribuye el dominio originario³⁵ de los recursos naturales (entre ellos, el recurso hídrico) a las

34 ANTONIO EMBID IRUJO. "De la necesidad y de las dificultades para conseguir un sistema de gestión de las aguas basado en las cuencas hidrográficas", en *Organismos de Cuenca en España y Argentina (Organización, competencias y financiación)*, Buenos Aires, Editorial Dunken, 2010, pp. 23 y 25; y LIBER MARTIN. "Organismos de cuenca y repartos de competencias entre Estado Nacional y provincias en materia de dominio y administración de aguas", en *Organismos de Cuenca en España y Argentina...*, cit., p. 60.

35 No es este el lugar propicio para detenerse a examinar el alcance que cabe dar a la expresión *dominio originario* incorporada al texto constitucional por el reformador de 1994. Solo diremos que la locución se presta a un fuerte debate, en el que algunos se inclinan por darle un significado de neto corte patrimonialista (análogo al derecho de dominio que el Código Civil regula entre los derechos reales); otros los ubican dentro de la figura del dominio público; otros destacan su condición no derivada (contraponiéndolo así al dominio útil, situando así su fuente inspiradora en el régimen minero argentino). Pueden consultarse, entre otros, los siguientes trabajos: JUAN CARLOS CASSAGNE e IGNACIO DE LA RIVA. "Formación, trayectoria y significado actual del dominio público en la Argentina", *Revista de Derecho Administrativo*, n.º 93, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2014, pp. 799-824; EDMUNDO CATALANO. *Código de Minería (comentado)*, 10.ª ed., Buenos Aires, Zavalía, 2006, pp. 76-78; IGNACIO DE LA RIVA. "Dominio y jurisdicción sobre hidrocarburos en nuestro sistema federal: un auténtico rompecabezas para armar", en *El Derecho (Constitucional)*, Buenos Aires, El Derecho, 2015, pp. 506-523; FEDERICO IRIBARREN. "Acerca del dominio originario de los recursos naturales", *Revista de Derecho Ambiental*, n.º 5, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2006, pp. 55-65; EUGENIO LUIS PALAZZO. "Los hidrocarburos en los equilibrios y en las tensiones entre la nación y las provincias", *Revista Argentina de Derecho de la*

provincias, lo que significa que los poderes derivados de tal dominio están territorialmente fraccionados: cada provincia los ejerce sobre los recursos existentes en su propio espacio geográfico, sin que se hayan previsto en el marco constitucional instrumentos específicos dirigidos a atender la situación creada por los numerosos recursos naturales que traspasan los límites de una única provincia. Esa interprovincialidad de muchos recursos reclama mecanismos de gestión compartida, al menos cuando tal interjurisdiccionalidad conlleve la existencia de un único sistema en términos ecológicos, como es el caso de las cuencas hidrográficas.

Otro tanto cabe afirmar de la titularidad de la potestad de dictar el régimen concerniente al uso de esos mismos recursos y, por carácter transitivo, de la facultad de asignar derechos de uso especial sobre ellos. Pues bien, en el caso de los ríos tales prerrogativas corresponden, también, con carácter general, a cada provincia³⁶, con la salvedad —como ya se adelantó— de lo concerniente a la potestad para regular la navegación sobre los ríos que la permitan, y de lo atinente a los presupuestos mínimos de protección ambiental, tareas que han sido expresamente asignadas al legislador federal³⁷.

Energía, Hidrocarburos y Minería (RADEHM), n.º 5, Buenos Aires, Depalma, 2015, pp. 67-93; HUMBERTO QUIROGA LAVIÉ. *Constitución de la Nación Argentina comentada*, 4.ª ed. actualizada, Buenos Aires, Zavalia, 2007, p. 623; MARCOS REBASA y JUAN JOSÉ CARBAJALES. “Los recursos naturales en la reforma del 94: aportes para una interpretación constitucional (el caso de los hidrocarburos)”, *La Ley*, t. 2011-C, Buenos Aires, La Ley, 2011, pp. 1167-1181; ESTELA SACRISTÁN. “Dominio originario de los recursos naturales. La cuestión del dominio eminente”, *La Ley (Suplemento constitucional)*, Buenos Aires, La Ley, octubre 2014, pp. 149-157; y LUIS ADOLFO SARAVIA. “El petróleo y las provincias”, *La Ley*, tomo 1999-B, Buenos Aires, La Ley, 1999, pp. 1182-1195.

36 A tal conclusión se llega a partir de la aplicación de la regla general sentada por el artículo 121 de la Constitución Nacional, que permite colegir que, a falta de una delegación en el gobierno federal, los poderes públicos se entienden reservados por las provincias. En ese sentido, no está de más hacer notar que, respecto de otros recursos distintos del recurso hídrico, tal transferencia a la órbita nacional de la jurisdicción para regular su explotación sí ha tenido lugar. Así sucede, por ejemplo, en el caso de las actividades minera e hidrocarburífera, cuyo régimen sustantivo es del resorte del Congreso de la Nación, por imperio de lo dispuesto en el artículo 75, inciso 12, del propio texto constitucional.

37 Cfr. los artículos 26, 75 inciso 10, y 126 de la Constitución Nacional.

Entonces, el resultado no puede ser otro que la dispersión de los poderes ordenadores a que venimos haciendo referencia, quedando la solución relegada a la eventual armonización voluntaria entre las provincias involucradas, a través de la celebración de los pertinentes acuerdos que estas están habilitadas a suscribir entre sí.

Como contrapeso a este escenario de fraccionamiento del poder, los únicos atisbos de centralización que se aprecian en el diseño constitucional estarían dados por la incumbencia asignada a la Nación para fijar presupuestos mínimos de protección ambiental, un aspecto indudablemente central a la problemática abordada, pero que no alcanza para garantizar una gestión unificada de ese tipo de cuencas.

Este es, claramente, uno de los problemas que enfrenta todo Estado federal, inherente a la decisión constitucional de dividir territorialmente el poder para asegurar la libertad individual y el respeto de las autonomías locales. Así como la división horizontal de poderes o los mecanismos de *checks and balances* son límites que, en ocasiones, dificultan la administración de bienes públicos, del mismo modo ocurre con el federalismo. Se trata, en uno y otro caso, de un sistema que ofrenda cierto grado de eficiencia a corto plazo, en el altar de la dignidad y la libertad humanas, así como en una perspectiva de mayor eficiencia a mediano y largo plazo.

Digamos también, al pasar, que en ocasiones las cuencas hídricas no solo atraviesan las distintas subdivisiones de los Estados federales, sino también múltiples fronteras internacionales. Allí no existen límites constitucionales de ninguna especie a la soberanía estatal y, sin embargo, ello no excluye ejemplos de convivencia razonablemente armónica entre Estados.

En el caso argentino, el sistema federal conspira contra la posibilidad de imponer una administración unificada de la política hídrica. Ello solo puede ocurrir a nivel de cuencas a partir de políticas de naturaleza primordialmente voluntaria; frente a la falta de acuerdos entre las jurisdicciones el Estado federal podría intervenir, y ello tendría lugar a través de la actuación de la Corte Suprema, ante la queja que eleve una de las partes interesadas. Lo anterior, sin perjuicio de la ya señalada facultad del Estado federal para dictar leyes de presupuestos mínimos en materia ambiental, que operan como límite de la capacidad decisoria de los gobiernos locales.

B. ALTERNATIVAS EN EL PLANO DE LAS RELACIONES INTERPROVINCIALES

Con lo expuesto queda claro que, en el marco de la dinámica propia del sistema federal argentino, cualquier iniciativa dirigida a intentar organizar un régimen de gestión unificada o, al menos, coordinada para las cuencas interprovinciales se debe gestar a partir de la voluntad consensuada de las provincias involucradas. Aquí el papel de las autoridades nacionales se limita —en principio— a brindar, si fuera el caso, su acompañamiento y asistencia (e, incluso, su impulso inicial), en tanto aquellas lo permitan o requieran.

En efecto, el modelo de reparto de competencias reseñado reserva ese papel protagónico a las provincias, aun cuando luego estas puedan escoger entre distintas variantes en cuanto al diseño institucional a implementar. Pueden, por ejemplo, decidir si optan por crear un organismo de cuenca al cual encomendar la administración del recurso (con injerencia, si lo desean, de la autoridad nacional), o si circunscriben sus acuerdos a fijar de consuno ciertas reglas básicas a las que las autoridades locales deberán sujetarse al ejercer sus tareas de gestión de los tramos de la cuenca bajo sus respectivas jurisdicciones, como otra manera de garantizar la necesaria coordinación entre ellas en términos de asegurar un uso equitativo y razonable de la cuenca³⁸.

Desde luego, no está en discusión el principio de unidad de cuenca, cuyo reconocimiento por las provincias resulta indispensable para una regulación y administración racional y sustentable de las aguas fluviales³⁹. Pero es menester admitir que el respeto y vigencia de este principio se puede alcanzar por distintos derroteros, y no solo a través de una política de gestión unificada basada en la creación de una entidad gestora común. En efecto, nada impide mantener administraciones paralelas e independientes en tanto se encuentren suficientemente coordinadas por las autoridades provinciales a través de medios institucionales idóneos⁴⁰.

38 Cfr. MAURICIO PINTO. "Caracterización de los organismos de cuenca en el derecho argentino", cit., pp. 109 y 113-114.

39 En igual sentido, LIBER MARTIN. "Organismos de cuenca y repartos de competencias entre Estado Nacional...", cit., pp. 94-95.

40 Como con toda razón afirma el propio LIBER MARTIN. "Organismos de cuenca y repartos de competencias entre Estado Nacional...", cit., p. 105, unidad de cuenca no

La variante consistente en implementar entidades administradoras de cuenca encargadas de desarrollar una gestión unificada exhibe, en la República Argentina, una trayectoria difícil de reconducir a patrones comunes, en tanto cada organismo presenta sus propias particularidades en función del contexto en que ha sido gestado, y del alcance de los propósitos y atribuciones que les han sido asignados⁴¹. En no pocos casos tales entidades adolecen de una estructura institucional endeble y de competencias de alcance muy reducido⁴², que por lo general están referidas a la distribución de caudales, la prevención de inundaciones, la realización de estudios generales sobre la cuenca y la coordinación de políticas comunes a las jurisdicciones que la integran⁴³. Aun así, pese a las limitaciones señaladas, los organismos de cuenca han sido capaces de gestionar y reducir no pocos conflictos.

equivale a unidad de gestión. No obstante, el autor resalta la conveniencia de contar con una única autoridad u organismo, si bien reconoce que ello debe resultar de la libre y pactada voluntad de las provincias involucradas.

- 41 Un análisis detallado de los organismos de cuenca más relevantes en funciones en MAURICIO PINTO. "Caracterización de los organismos de cuenca en el Derecho argentino", cit., pp. 115-148. Allí se examinan de manera sistemática lo concerniente a la denominación, el objeto, el derecho aplicable, la personería jurídica, las atribuciones, los órganos y el régimen económico financiero de las siguientes entidades: el Comité Interjurisdiccional del Río Colorado (COIRCO), la Comisión Regional del Río Bermejo (COREBE), la Autoridad Interjurisdiccional de las Cuencas de los Ríos Limay, Neuquén y Negro (AIC), la Autoridad de Cuenca del Río Azul (ACRA) y la Autoridad de la Cuenca Matanza Riachuelo (ACUMAR). También EDUARDO PIGRETTI, DINO BELLORIO CLABOT y LUIS CAVALI. *Derecho ambiental de aguas*, Buenos Aires, Lajouane, 2010, pp. 114-133, donde además de los organismos antedichos se abordan también los casos del Comité de Cuenca del Río Juramento Salado, del Comité de la Región Hídrica del Noroeste de la Llanura Pampeana, del Comité de Cuenca del Río Salí Dulce, del Comité de Cuenca del Río Senguerr y de la Comisión Interjurisdiccional de la Cuenca de la Laguna La Picasa.
- 42 Cfr. MIGUEL MATHUS ESCORIHUELA. "Los organismos de cuenca en Argentina. Análisis crítico de su evolución, organización institucional y gestión", en AA.VV. *Organismos de Cuenca en España y Argentina (Organización, competencias y financiación)*, Buenos Aires, Editorial Dunken, 2010, pp. 53-57.
- 43 Cfr. LIBER MARTÍN. "Organismos de cuenca y repartos de competencias entre Estado Nacional...", cit., p. 106. Tal vez el caso más atípico sea el que ofrece la Autoridad de Cuenca Matanza Riachuelo (ACUMAR), investida de atribuciones más extendidas que sus

En ese contexto, a fines de 2002 el Congreso de la Nación sancionó la Ley 25.688, por medio de la cual fijó los presupuestos ambientales mínimos para la preservación de las aguas, su aprovechamiento y su uso racional. En dicho marco, el legislador nacional declaró que “las cuencas hídricas como unidad ambiental de gestión del recurso se consideran indivisibles”⁴⁴, en función de lo cual contempló la creación de comités para las cuencas interjurisdiccionales, asignándoles “la misión de asesorar a la autoridad competente en materia de recursos hídricos y colaborar en la gestión ambientalmente sustentable” de tales cuencas⁴⁵.

Si bien el tenor literal del texto transcrito daría a entender que la presencia de tales comités no altera la responsabilidad exclusiva de las provincias en la gestión de las cuencas, sino que apunta, más bien, a proporcionar una instancia para consensuar una gestión articulada entre las distintas jurisdicciones involucradas en cada caso, esa iniciativa legislativa ha sido vista por algunos como un avance indebido sobre un ámbito de competencia exclusiva de las provincias, al punto de tachar a la norma de inconstitucional⁴⁶.

El punto más conflictivo del régimen se vincula con la exigencia de contar con el permiso del pertinente comité de cuenca interjurisdiccional “cuando el impacto ambiental sobre alguna de las otras jurisdicciones sea significativo”, estipulándose que en tales casos “será vinculante la aprobación de dicha utilización por el Comité de Cuenca correspondiente”⁴⁷.

pares, conforme lo requería la crítica situación de contaminación ambiental de la cuenca denunciada por la Corte Suprema de Justicia de Nación en el marco de la causa “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del río Matanza-Riachuelo)” (cfr. *Fallos* 329:2316).

44 Cfr. el artículo 3.º del texto legal mencionado.

45 Cfr. el artículo 4.º de la ley citada.

46 Cfr. AMÍLCAR MOYANO. “La inconsistencia de la ley de cuencas hídricas para Mendoza”, en *LLGran Cuyo* 2003, AR/DOC/10220/2003, 289, junio de 2003; MAURICIO PINTO. “La ley 25.688: una ilegítima y unitaria norma de preservación de las aguas”, en AA.VV. *Conflictos socio-ambientales y políticas públicas en la provincia de Mendoza*, Mendoza, Oikos Red Ambiental, 2005, pp. 428-430, y MIGUEL MATHUS ESCORIHUELA. “La situación en Argentina”, en ANTONIO EMBID IRUJO (dir.). *Gestión del agua y descentralización política (Conferencia internacional de gestión del agua en países federales y semejantes a los federales. Zaragoza 9-11 de julio de 2008)*, Navarra, Aranzadi, 2009, p. 192.

47 Cfr. el artículo 6.º de la Ley 25.688.

No se comparte aquí semejante reproche constitucional. La competencia atribuida al legislador nacional para fijar presupuestos mínimos ambientales no se refiere únicamente al dictado de normas sustantivas sino también procedimentales, como resultan ser aquellas que exigen la realización de una evaluación de impacto ambiental, la celebración de audiencias públicas o la conformación de comités de cuenca como los previstos en el Régimen de Gestión Ambiental de Aguas aprobado por la Ley 25.688.

La coexistencia de normas sustantivas y procedimentales en los presupuestos mínimos ambientales ha sido concretamente observada por la Corte Suprema, al indicar que la Ley General del Ambiente

... establece en su artículo 6.º los presupuestos mínimos que el artículo 41 de la Constitución Nacional anticipa, fija los objetivos y los principios rectores de la política ambiental, y los instrumentos de gestión para llevarla a cabo (arts. 2.º, 4.º y 8.º). La referida ley ha instaurado un régimen integrado por disposiciones sustanciales y procesales —destinadas a regir las contiendas en las que se discute la responsabilidad por daño ambiental—, y ha consagrado principios ordenatorios y procesales aplicables al caso⁴⁸.

En suma, entonces, es forzoso reconocer que las competencias ambientales de la Nación en todo el ámbito territorial del país no se detienen en la fijación de normas sustantivas, sino que abarcan también el establecimiento de criterios y estándares procedimentales que deberán ser aplicados por las provincias. El límite, por tanto, no está dado por la naturaleza sustantiva o adjetiva de la normativa de que se trate, sino por la necesidad de que el régimen dictado se atenga a establecer, verdaderamente, estándares mínimos, y no un ordenamiento completo.

No obstante, la Ley 25.688 ha recibido importantes críticas, en especial de provincias ubicadas aguas arriba de los cursos de agua interjurisdiccionales, lo cual encuentra explicación en el hecho de que la creación de comités de cuenca que impone reduce los márgenes de discrecionalidad de sus autoridades en la materia y las obliga a consensuar los aspectos ambientales tratados con las restantes provincias integrantes de la cuenca.

48 *Fallos* 338:793.

Sin embargo, entendemos que esta limitación al ámbito de actuación provincial es correcta, y no es más que una consecuencia necesaria de todo presupuesto mínimo ambiental. De allí que se haya afirmado, en términos que compartimos, que

... nadie puede poner en duda la potestad del Congreso de la Nación para establecer una regulación ambiental de las aguas interjurisdiccionales. Esa facultad deriva del artículo 41, párrafo 2, C.N. [amén de que] las “cuencas interjurisdiccionales” son “aguas interjurisdiccionales” y [...] no puede dudarse de la potestad del Congreso de la Nación para establecer una regulación ambiental de las aguas interjurisdiccionales⁴⁹.

Según se dijo, la alternativa frente a la gestión unificada estaría dada por la instrumentación de acciones coordinadas. A tal efecto, una herramienta habitual y sumamente útil consiste en la planificación concertada, que se traduce en la elaboración de planes hidrológicos estratégicos o generales, cuya ejecución quede en manos de las distintas provincias que participan de su aprobación. En ese sentido, la planificación puede resultar no solo un instrumento al servicio de una gestión más racional y eficiente del recurso⁵⁰, sino también una plataforma común que haga posible la coordinación entre administraciones separadas de una misma cuenca.

Ahora bien, para que las decisiones cotidianas que luego habrán de tomar las autoridades provinciales respondan verdaderamente a los criterios del plan hidrológico común será menester que se asigne a este último carácter vinculante, ya que, de lo contrario, la coordinación que se aspira alcanzar no resultará eficaz. Por otra parte, dada la naturaleza sustancialmente mutable de las cuencas, será también necesario que tales planes contemplen instrumentos ágiles que permitan introducir adaptaciones frente a cualquier eventual cambio futuro de circunstancias⁵¹.

49 EUGENIA BEC y HORACIO FRANCO. *Presupuestos mínimos de protección ambiental*, Buenos Aires, Cathedra Jurídica, 2010, pp. 302-3089.

50 Cfr. LIBER MARTÍN, MAURICIO PINTO y NOELIA TORCIIA. *El derecho humano al agua*, 2.ª ed., Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2011, pp. 122-129.

51 Cfr. ANTONIO EMBID IRUJO. “De la necesidad y de las dificultades para conseguir un sistema de gestión...”, cit., pp. 34-36.

Sea que se escoja uno u otro modelo, no está de más recordar que las normas surgidas de los consensos provinciales para regir las conductas y decisiones de los operadores públicos y privados involucrados, forman parte de lo que se ha dado en llamar derecho intrafederal (compuesto por normas interestaduais)⁵². Esta calificación vale, pues, tanto para los acuerdos interprovinciales que brindan el marco general a ese manejo compartido o coordinado, como para las disposiciones que pudieren emanar de los organismos de gestión que fueren creados por tales instrumentos.

C. LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA Y LA REFERENCIA A LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO INTERNACIONAL

Ante la ausencia de un régimen normativo unificado para la gestión de las cuencas interjurisdiccionales, la regulación de dicho fenómeno se lleva a cabo en la Argentina a través de acuerdos interprovinciales o, en su caso, mediante la intervención de la Corte Suprema a la hora de resolver los conflictos que se planteen ante sus estrados. La competencia de este último cuerpo es significativa, pues al ser el federalismo un acuerdo constitucional en el cual las competencias están divididas y resultan compartidas entre distintos órdenes de gobierno, los tribunales federales –árbitros de disputas constitucionales– tienen potencialmente una gran importancia a la hora de determinar la distribución efectiva de esos poderes compartidos⁵³.

Al momento de determinar los principios y reglas aplicables a la resolución de los conflictos las contiendas entre provincias adquieren características propias, distintas a aquellas que rodean a las disputas que enfrentan a las provincias con el Estado Nacional. Mientras que los conflictos entre el Estado federal y las provincias se resuelven decidiendo quién es competente para realizar determinada acción, las cosas no se plantean de una manera tan simple en los conflictos interprovinciales. Decidir si la Constitución atribuye o no a las provincias competencia para regular una determinada

52 Cfr. LIBER MARTIN. "Organismos de cuenca y repartos de competencias entre Estado Nacional...", cit., p. 63.

53 Cfr. ARONEY NICHOLAS y JOHN KINCAID. *Courts in Federal Countries. Federalists or Unitarists*, Toronto-Buffalo-London, University of Toronto Press, 2017, p. 4.

materia no es suficiente para estipular, frente a dos provincias en conflicto, cuál de ellas puede ejercer esa competencia en un contexto determinado⁵⁴.

Para resolver este tipo de asuntos, la Corte Suprema de Justicia ha recurrido en ocasiones al derecho comparado⁵⁵. Esto no ha de sorprender, puesto que la interjurisdiccionalidad de los ríos (esto es, el hecho de que dos o más países compartan una cuenca) es un fenómeno sumamente frecuente a nivel global, lo cual explica la atención que los instrumentos internacionales le vienen prestando desde hace ya muchos años. No obstante, es cierto que a esos principios y reglas provenientes del derecho internacional se deben sumar otros, contenidos en la Constitución.

Es evidente que las dificultades provenientes del fraccionamiento político son, en el terreno internacional, aún más complejas de superar que en el ámbito intrafederal, dada la inexistencia de una instancia superior común a la cual recurrir. En esos casos, el acuerdo entre países es la única salida posible en lo formal, aunque en el plano sustancial los problemas que se plantean en ese ámbito son absolutamente equivalentes a aquellos que enfrentan las provincias dentro de un Estado federal.

Los principios rectores que se han venido decantando en el plano internacional han sido recogidos y sistematizados, fundamentalmente, en la Convención de Nueva York (1997) y en las Reglas de Helsinki (1966), actualizadas en Berlín en 2004.

Los parámetros que emanan de tales instrumentos, que nuestro máximo tribunal ha hecho suyos, pueden sintetizarse del siguiente modo:

i) Los beneficios de las cuencas interjurisdiccionales deben compartirse de manera equitativa y razonable entre los Estados involucrados⁵⁶, lo cual no implica necesariamente garantizar a todos ellos un uso igualitario, sino simplemente un acceso acorde a las necesidades de los habitantes de cada jurisdicción⁵⁷.

54 Cfr. ALLAN ERBSEN. "Horizontal Federalism", *Minnesota Law Review*, vol. 93, 2008, p. 506.

55 Cfr. *Fallos* 310:2478, considerandos 127 a 135.

56 Cfr. Convención de Nueva York, artículos 5.º y 6.º y Reglas de Helsinki, artículos 10 y 12. En la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ver *Fallos* 310:2478, considerando 131.

57 Sobre este punto cfr. LIBER MARTÍN, MAURICIO PINTO y NOELIA TORCHIA. *El derecho humano al agua*, cit., pp. 173-176.

ii) En ningún caso el uso por uno de los Estados (provincias, en nuestro caso) que participan de la cuenca debe causar daños significativos a los derechos de los restantes sin el consentimiento expreso de esos terceros Estados⁵⁸.

iii) Se debe procurar un aprovechamiento óptimo y sostenido del recurso hídrico, que no dañe el medioambiente y maximice su eficiencia⁵⁹, priorizando la satisfacción de las necesidades humanas vitales ("usos domésticos"). A tal efecto, las circunstancias concretas (entre las que destacan los usos preexistentes y su grado de eficacia, las necesidades humanas y económicas en cada jurisdicción, la disponibilidad de medios alternativos, etcétera) deberán ser particularmente atendidas.

iv) El uso de los recursos hídricos se debe llevar a cabo sin afectar el caudal ecológico necesario para la preservación sostenible de la cuenca. Dado el carácter dinámico de los recursos y de los procesos económicos y humanos, los cambios de circunstancias (p. ej., un desarrollo tardío de uno de los Estados integrantes de la cuenca) deberán dar lugar a los necesarios ajustes en los caudales asignados para preservar el aprovechamiento equitativo y razonable de la cuenca en función del nuevo contexto.

v) Los distintos Estados (o provincias) tienen la obligación de cooperar de buena fe para alcanzar una gestión de la cuenca que beneficie a todos sus integrantes, recabando y compartiendo la información relevante, procurando armonizar sus respectivas normativas y políticas de aprovechamiento, y creando un organismo conjunto de gestión de la cuenca siempre que se estime necesario⁶⁰.

En cuanto a las normas de derecho interno aplicables a la gestión de cuencas interjurisdiccionales en Argentina, la Corte Suprema ha destacado, en primer lugar, la presencia de un principio de lealtad federal, por el cual

58 Cfr. artículos 7.º Convención de Nueva York, y 10.2 Reglas de Helsinki.

59 Cfr. artículo 5.1 Convención de Nueva York, y 12.2 Reglas de Helsinki.

60 Cfr. Convención de Nueva York, artículos 8.º y 9.º y Reglas de Helsinki, artículos 56, 62 y 64. La Corte Suprema argentina elabora estos criterios en el precedente que venimos citando de manera reiterada, publicado en *Fallos* 310:2478, considerandos 132 a 134.

... en el juego armónico y dual de competencias federales y provinciales que, para su deslinde riguroso, puede ofrecer duda, debe evitarse que tanto el gobierno federal como las provincias abusen en el ejercicio de esas competencias, tanto si son propias como si son compartidas o concurrentes; implica asumir una conducta federal leal, que tome en consideración los intereses del conjunto federativo, para alcanzar cooperativamente la funcionalidad de la estructura federal *in totum*⁶¹.

Esto no solo vale para los usos consuntivos del recurso, sino también ante otro tipo de usos (*v.gr.*, caídas de agua con fines de generación de represas) y de afectaciones al recurso (contaminación).

En el último lustro, la Corte Suprema argentina ha puesto el acento en la relevancia sistémica del agua y en la multiplicidad de aspectos que involucra su gestión. Por ejemplo, en diciembre de 2019, al pronunciarse en el conflicto entre las provincias de Buenos Aires y Santa Fe por la gestión de un conjunto de lagunas que periódicamente producen inundaciones en una zona limítrofe entre ambas, el tribunal destacó:

Una comprensión completa de tal situación permite concluir que si bien en el sub examine se configura un conflicto específico entre las dos provincias involucradas —que ha sido calificado como interprovincial—, el escenario subyacente involucra cuestiones de mayor alcance, comprende una amplia región y se vincula con derechos de incidencia colectiva de múltiples afectados, tutelados en la reforma de la Constitución Nacional producida en el año 1994. En efecto, la regulación jurídica del agua ha cambiado sustancialmente en los últimos años. La visión basada en un modelo antropocéntrico, puramente dominial que solo repara en la utilidad privada que una persona puede obtener de ella o bien en la utilidad pública que restringe a la actividad del Estado, ha mutado hacia un modelo eco-céntrico o sistémico⁶².

61 CSJN. 1.º de diciembre de 2017, “Provincia de La Pampa c/ Provincia de Mendoza s/ uso de aguas”. La enunciación del principio de lealtad que utiliza la Corte Suprema corresponde a GERMÁN BIDART CAMPOS. *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, t. I-A, Buenos Aires, Ediar, 2007, p. 695.

62 Fallos 342:2136.

D. UN CASO EMBLEMÁTICO: EL CONFLICTO ENTRE LAS PROVINCIAS DE MENDOZA Y LA PAMPA POR LAS AGUAS DEL RÍO ATUEL

Una situación compleja, y por ello de mucho interés, se presenta en Argentina a raíz del conflicto suscitado hace ya más de un siglo, y aún no resuelto definitivamente, entre las provincias de La Pampa y Mendoza por la utilización del río Atuel. Resulta, por ello, de provecho detenerse a examinar puntualmente los pormenores de este caso.

La provincia de Mendoza, ubicada aguas arriba de la provincia de La Pampa, desde la segunda mitad del siglo XIX hace un uso intensivo del recurso hídrico. Desde sus orígenes, la utilización del agua de la cuenca se destinó a la producción agropecuaria. Tiempo después, hacia mediados del siglo XX, también se utilizó para generar energía hidroeléctrica. Esos usos del agua, en especial los consuntivos, y los períodos en los que se reservó agua en el embalse, provocaron una notoria disminución del caudal que ingresa a La Pampa a través del río Atuel.

El río Atuel es el afluente más austral de la cuenca hidrográfica interjurisdiccional Desaguadero-Salado-Chadileuvú-Curacó. Desde el punto de vista político, el valle del río Atuel atraviesa los departamentos mendocinos de Malargüe, San Rafael y General Alvear, e ingresa a la provincia de La Pampa por los departamentos de Chalileo y Chical Co, con un tramo final que se une al río Salado-Chadileuvú en el ángulo noroeste de esta última provincia.

El río Atuel tiene un desarrollo oeste-este que atraviesa distintos ambientes geográficos, desde áreas de montaña en la cordillera de los Andes, con picos que superan los 5.000 metros sobre el nivel del mar, hasta su tramo final conformado por una llanura semidesértica con cotas de 400 metros sobre el nivel del mar. En la zona del noroeste pampeano predomina la estepa desértica-semidesértica occidental, caracterizada por un paisaje semiárido de geoformas medanosas delimitadas al oeste por la denominada meseta basáltica, conocida como barda del Atuel.

Con el paso del tiempo, y en especial a partir de la construcción de una gran represa con fines hidroeléctricos a mediados del siglo XX, la crisis hídrica se agudizó en la provincia de La Pampa, a tal punto que durante varias décadas no ingresó prácticamente agua en ella a través del río Atuel, lo que produjo la sequía de un gran humedal en el noroeste de su territorio.

Solo por lapsos muy esporádicos, y producto de lluvias o nevadas inusuales, se originaron desbordes del río que dieron lugar a la eventual reaparición de los humedales, los cuales han vuelto a desaparecer al dejar de ingresar agua a la provincia.

A fin de comprender los cambios climáticos producidos, vale la pena destacar que, a pesar de ser el Atuel un río de deshielo, aguas abajo vio alterado completamente su régimen, a tal punto que en la provincia de La Pampa los mayores ingresos de agua tenían lugar en el invierno, antes del comienzo de la época de riego en Mendoza. En cambio, durante el verano el río desaparecía o adquiría caudales mínimos.

Esta situación dio lugar a una primera demanda promovida por la provincia de La Pampa, la cual, en función de los paradigmas jurídicos de la época (década de 1970), fue iniciada como una acción civil tendiente a que la provincia de Mendoza no turbase la posesión de La Pampa sobre las aguas del río.

En 1987 la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó sentencia en esa causa declarando el carácter interprovincial del río Atuel, y exhortó a las partes a celebrar convenios tendientes a asegurar una participación razonable y equitativa de los usos futuros de sus aguas, sobre la base de ciertas pautas y principios tomados del derecho internacional⁶³, a saber:

- El respeto de los usos consuntivos preexistentes, en tanto resultasen justificados y racionales;
- La realización de obras tendientes a generar caudales excedentes futuros, en tanto resultasen financiera y físicamente viables;
- El aprovechamiento equitativo de las aguas, en tanto su uso fuera efectivo y atendiese a necesidades económicas y sociales reales, y
- La cooperación de todas las partes con vistas a alcanzar las metas precedentes y una gestión adecuada del recurso compartido.

63 Se ha afirmado que este caso permite advertir la influencia de los fallos nacionales en la posición que adopta el Estado en sus relaciones internacionales, pues sería difícil suponer que un Estado puede adoptar posiciones a nivel internacional que luego no aplica en su ámbito interno; cfr. JUAN ANTONIO TRAVIESO. *El Derecho Internacional Público en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*, Montevideo y Buenos Aires, BdF, 2002, p. 189.

En los años sucesivos las dos provincias suscribieron distintos convenios en el marco de los cuales crearon, incluso, una autoridad de cuenca, la Comisión Interprovincial del Atuel Inferior. Sin embargo, al cabo de un tiempo la provincia de La Pampa adujo que tales acuerdos no habían sido cumplidos por su contraparte (de hecho, la Comisión Interprovincial nunca entró en funciones), y que la provincia de Mendoza no colaboraba en la búsqueda de soluciones que permitiesen superar sus diferencias sobre el aprovechamiento y gestión de la cuenca. A partir de la década de 1990, y con los cambios surgidos en los paradigmas jurídicos que regulan la cuestión ambiental, La Pampa comenzó a denunciar graves consecuencias de orden ecológico resultantes de los usos consuntivos realizados por Mendoza sobre el río Atuel aguas arriba, que afectaban –según afirmó– la continuidad de los caudales ambientalmente sustentables de la cuenca.

Luego de distintos intentos de solución amistosa del conflicto, La Pampa promovió un nuevo proceso judicial contra Mendoza, en el cual también requirió la participación del Estado Nacional, tanto por su responsabilidad histórica en el conflicto (al haber construido junto con Mendoza la represa que agudizó el problema) como por el papel que debería asumir frente a un daño ambiental interjurisdiccional. Este nuevo proceso comenzó a ser resuelto por la Corte Suprema mediante una Sentencia del 1.º de diciembre de 2017^[64].

En ese nuevo fallo la Corte destacó la necesidad de

... conjugar la territorialidad ambiental, que responde a factores predominantemente naturales (como el que demarca la extensión de la cuenca de un río) con la territorialidad federal, que expresa una decisión predominantemente histórica y cultural (aquella que delimita las jurisdicciones especiales de los sujetos partícipes del federalismo argentino) [para lo cual señala que] es necesario asumir una percepción conjuntiva o cooperativa, propia de un federalismo de concertación.

64 Si bien es un dato que carece de todo valor académico y en nada modifica las reflexiones volcadas en las páginas precedentes, entendemos que es un gesto de honestidad intelectual obligado señalar que uno de los autores de este trabajo intervino en ese proceso en calidad de patrocinante de la provincia de La Pampa.

Por otra parte, en la misma ocasión el máximo tribunal sostuvo que “los conflictos ambientales no coinciden con las divisiones políticas o jurisdiccionales”, lo cual exige “recurrir al concepto jurídico de cuenca como ámbito de competencia de la actuación dirimente de esta Corte”.

Finalmente, la Corte observó que “las cuencas son ámbitos físicos dentro de los cuales los distintos usos y efectos de los recursos hídricos y los demás recursos naturales son naturalmente interdependientes y por tal motivo deben ser usados y conservados de manera integrada” y sometidos a una gestión unificada a cargo de un organismo de cuenca. Y para el caso particular de la cuenca del Atuel, constató la necesidad de preservar un caudal mínimo ecológico que garantice la subsistencia del ecosistema.

Sobre la base de tales premisas, al fallar el caso la Corte ordenó a las partes que, dentro de los plazos fijados, determinaran un caudal hídrico apto para la recomposición del ecosistema, y que, con la participación del Estado Nacional, elaboraran un programa de ejecución de obras que contemplara diversas alternativas de solución técnica para los problemas del río Atuel y lo sometieran a la aprobación de la Corte. Nada de ello se ha cumplido hasta la fecha.

La falta de acuerdo sobre el particular dio lugar a una serie de audiencias entre las partes, las cuales no lograron arribar a un acuerdo.

El 22 de mayo de 2018 la Corte Suprema instó nuevamente a las partes a llegar a un acuerdo, y a tal fin fijó un plazo de noventa días

... para que ambas provincias y el Estado Nacional arriben a una solución dirimente del conflicto e indiquen el porcentaje de los costos de las obras que cada una de las jurisdicciones afrontará [y advirtió que] de no alcanzarse ninguna solución acordada por las tres jurisdicciones esta Corte definirá el curso de acción ulterior⁶⁵.

Luego de distintas alternativas que no permitieron arribar a una solución consensuada del diferendo, la Corte Suprema emitió una nueva sentencia el 16 de julio de 2020^[66], en la que reiteró las características del cambio de

65 Fallos 341:560.

66 Fallos 343:603.

paradigmas jurídicos para abordar la gestión del agua⁶⁷ y destacó la necesidad de considerar

... intereses que exceden el conflicto bilateral para tener una visión policéntrica, ya que son numerosos los derechos afectados. Por esa razón, la solución tampoco puede limitarse a resolver el pasado, sino, y fundamentalmente, a promover una solución enfocada en la sustentabilidad futura, para lo cual se exige una decisión que prevea las consecuencias que de ella se derivan.

Es así como, luego de analizar los distintos estudios presentados por las partes y por terceros, el Tribunal finalmente fijó un caudal mínimo de 3,2 m³/s que se deberá asegurar al río Atuel en su ingreso a la provincia de La Pampa⁶⁸.

En su sentencia, la Corte aclaró que el caudal fijado constituye

67 "El paradigma jurídico actual que ordena la regulación del agua no tiene en cuenta solamente los intereses privados o estaduales, sino los del mismo sistema, como bien lo establece la Ley General del Ambiente. Para la Constitución Nacional el ambiente no es un objeto destinado al exclusivo servicio del hombre, apropiable en función de sus necesidades y de la tecnología disponible, tal como aquello que responde a la voluntad de un sujeto que es su propietario. Ello surge del artículo 41 de la Norma Fundamental argentina, que al proteger al ambiente permite afirmar la existencia de deberes positivos en cabeza de los particulares y del Estado. En el derecho infraconstitucional se desarrollan estos deberes en la Ley General del Ambiente y en el Código Civil y Comercial de la Nación de modo coherente, tanto en el ámbito público como privado".

68 A fin de justificar ese valor, el tribunal explicó lo siguiente: "Que, en tales condiciones, esta Corte fijará como caudal mínimo permanente el recomendado por el Instituto Nacional del Agua (INA), es decir, el de 3,2 m³/s en el límite interprovincial entre La Pampa y Mendoza; ello, como instrumento de posible cese del daño ambiental ocasionado por la falta de escurrimiento del río Atuel en territorio pampeano. Dicho caudal constituye un promedio de los resultados obtenidos por la aplicación de los distintos métodos hidrológicos de uso internacional que arrojaron valores inferiores al valor mínimo absoluto histórico de la serie (Tennant, Asturiano, de Porcentaje de caudal medio anual, Matthey y el recomendado por la Legislación Suiza), en la inteligencia de que dicho caudal se encontraría garantizado el 100% del tiempo, según la curva cronológica de caudales de la serie analizada en la estación La Angostura por el referido organismo nacional (fs. 1627). Por otro lado, ese caudal se aproxima al resultado obtenido por la provincia de La Pampa al aplicar el método hidrológico suizo (3,4 m³/s) y que fue propuesto por la propia actora como alternativa de solución en el marco de las negociaciones llevadas adelante en la órbita de la C.I.A.I."

... un valor medio diario de referencia, el cual deberá ser debidamente monitoreado a fin de evaluar si cumple con los requerimientos mínimos del hábitat en la zona afectada de la provincia de La Pampa, tanto en lo relativo al mantenimiento de la biota y salinidad, como a los niveles freáticos.

Precisamente uno de los planteamientos de La Pampa se vinculaba con la elevada salinidad del agua que ingresaba a su territorio como resultado de la poca cantidad y la mayor salinidad producida en períodos de sequía total del cauce.

El fallo también aclaró que ese caudal era

... una meta interina en el camino destinado a la determinación definitiva del caudal hídrico apto para la recomposición del ecosistema afectado en el noroeste de la provincia de La Pampa, que constituye la meta final perseguida.

De allí que la sentencia ordenó a las partes continuar con las negociaciones para establecer las obras necesarias a fin de asegurar ese caudal mínimo, y llevar a cabo monitoreos conjuntos para determinar su cumplimiento. El tribunal advirtió, una vez más, que “en el caso de no alcanzarse ninguna solución acordada por las tres jurisdicciones, esta Corte definirá el curso de acción a seguir”.

El caso sirve para ilustrar la complejidad que reviste la solución de problemas de cuencas interjurisdiccionales en un régimen federal, así como la insuficiencia, pero al mismo tiempo el carácter insustituible de un tribunal judicial facultado a encauzar y, llegado el caso, resolver los conflictos entre los distintos integrantes de la federación.

BIBLIOGRAFÍA

- ALBERDI, JUAN BAUTISTA. *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, Buenos Aires, Editorial Plus Ultra, 1981.
- ARONEY, NICHOLAS y JOHN KINCAID. *Courts in Federal Countries. Federalists or Unitarists*, Toronto, Buffalo & London, University of Toronto Press, 2017.
- BEC, EUGENIA y HORACIO J. FRANCO. *Presupuestos mínimos de protección ambiental*, Buenos Aires, Cathedra Jurídica, 2010.

BIDART CAMPOS, GERMÁN. *Tratado elemental de derecho constitucional argentino. Nueva edición ampliada y actualizada a 1997-2000*, t. I-A, 1.^a reimp., Buenos Aires, Ediar, 2000.

CANO, GUILLERMO. "Aplicabilidad de los principios de derecho internacional a las relaciones interprovinciales en la Argentina", *La Ley*, 1984-C.

CASSAGNE, JUAN CARLOS e IGNACIO DE LA RIVA. "Formación, trayectoria y significado actual del dominio público en la Argentina", *Revista de Derecho Administrativo*, n.º 93, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2014.

CATALANO, EDMUNDO. *Código de Minería (comentado)*, 10.^a ed., Buenos Aires, Zavalía, 2006.

CENICACELAYA, MARÍA DE LAS NIEVES y CARLOS GONZALO FRANCISCO FUENTE. "Conflictos por recursos hídricos interprovinciales y tutela ambiental. El caso de la salinización del río Colorado en el sur bonaerense", *Juris*, vol. 27, n.º 1, Río Grande, 2017.

CHIEREN, ROBERT. "Environmental Controversies 'Between Two or More States'", *Environmental Law Review*, vol. 31, 2014.

DE LA RIVA, IGNACIO. "Dominio y jurisdicción sobre hidrocarburos en nuestro sistema federal: un auténtico rompecabezas para armar", en *El Derecho (Constitucional)*, Buenos Aires, El Derecho, 2015.

EMBIÓ IRUJO, ANTONIO. De la necesidad y de las dificultades para conseguir un sistema de gestión de las aguas basado en las cuencas hidrográficas", en *Organismos de Cuenca en España y Argentina (Organización, competencias y financiación)*, Buenos Aires, Editorial Dunken, 2010.

ERBSEN, ALLAN. "Horizontal Federalism", *Minnesota Law Review*, vol. 93, 2008.

ESAIN, JOSÉ ALBERTO. "Competencias legislativas entre la Nación y las provincias en materia ambiental", *Revista de Derecho Público*, n.º 1, 2009.

FRÍAS, PEDRO. "Dominio y jurisdicción de la Nación y las provincias", en AA.VV. *Derecho público provincial*, Buenos Aires, Depalma, 1987.

GELLI, MARÍA ANGÉLICA. *Constitución de la Nación Argentina (Comentada y concordada)*, t. II, 5.^a ed. ampliada y actualizada, Buenos Aires, Thomson Reuters y La Ley, 2018.

GERKEN, HEATHER y ARI HOLTZBLATT. "The Political Safeguards of Horizontal Federalism", *Michigan Law Review*, vol. 113, 2014.

- GIBSON, EDWARD y TULIA G. FALLETTI. "La unidad a palos. Conflicto regional y orígenes del federalismo argentino", *Posdata* n.º 12, Buenos Aires, 2007.
- IRIBARREN, FEDERICO. "Acerca del dominio originario de los recursos naturales", *Revista de Derecho Ambiental*, n.º 5, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2006.
- LACROIX, ALISON. *The Ideological Origins of American Federalism*, Cambridge, Harvard University Press, 2011.
- LAPLACETTE, CARLOS JOSÉ. "La competencia territorial en materia ambiental", *La Ley*, 2014-E.
- LOEWENSTEIN, KARL. *Teoría de la Constitución*, Alfredo Gallego Anabitarte (trad.), Barcelona, Ariel Derecho, 1986.
- MANILI, PABLO LUIS. *Establecimientos de utilidad nacional (art. 75, inc. 30, de la Constitución Nacional)*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 2004.
- MARIENHOFF, MIGUEL. *Tratado de derecho administrativo*, t. V, 4.ª ed. actualizada, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1998.
- MARTIN, LIBER. "Organismos de cuenca y repartos de competencias entre Estado Nacional y provincias en materia de dominio y administración de aguas", en *Organismos de Cuenca en España y Argentina (Organización, competencias y financiación)*, Buenos Aires, Editorial Dunken, 2010.
- MARTIN, LIBER, MAURICIO PINTO y NOELIA TORCHIA. *El derecho humano al agua*, 2.ª ed., Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2011.
- MATHUS ESCORIHUELA, MIGUEL. "La situación en Argentina", en ANTONIO, EMBID IRUJO (dir.). *Gestión del agua y descentralización política (Conferencia internacional de gestión del agua en países federales y semejantes a los federales. Zaragoza 9-11 de julio de 2008)*, Navarra, Aranzadi, 2009.
- MATHUS ESCORIHUELA, MIGUEL. "Los organismos de cuenca en Argentina. Análisis crítico de su evolución, organización institucional y gestión", en AA.VV. *Organismos de Cuenca en España y Argentina (Organización, competencias y financiación)*, Buenos Aires, Editorial Dunken, 2010.
- MOYANO, AMÍLCAR. "La inconsistencia de la ley de cuencas hídricas para Mendoza", en *La Ley Gran Cuyo* 2003, AR/DOC/10220/2003, 289, junio de 2003.

- PALAZZO, EUGENIO LUIS. "Los hidrocarburos en los equilibrios y en las tensiones entre la nación y las provincias", *Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería (RADEHM)*, n.º 5, Buenos Aires, Depalma, 2015.
- PAYÁ, HORACIO. "¿Es posible una regulación uniforme de los aspectos ambientales de la actividad hidrocarburífera?", *Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería (RADEHM)*, n.º 8, Buenos Aires, Depalma, febrero-abril de 2016.
- PIGRETTI, EDUARDO; DINO BELLORIO CLABOT y LUIS CAVALLI. *Derecho ambiental de aguas*, Buenos Aires, Lajouane, 2010.
- PINTO, MAURICIO. "Caracterización de los organismos de cuenca en el Derecho argentino", en AA.VV. *Organismos de Cuenca en España y Argentina (Organización, competencias y financiación)*, Buenos Aires, Editorial Dunken, 2010.
- PINTO, MAURICIO. "La Ley 25.688: una ilegítima y unitaria norma de preservación de las aguas", en AA.VV. *Conflictos socio-ambientales y políticas públicas en la provincia de Mendoza*, Mendoza, Oikos Red Ambiental, 2005.
- PINTO, MAURICIO y LIBER MARTIN. "Un paso atrás: mantenimiento y regulación de las aguas privadas en el nuevo Código Civil y Comercial argentino de 2015", en CLARA MINAVERRY y JAVIER ECHAIDE (coords.). *Derecho de aguas y derecho ambiental*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2016.
- PIOMBO, HORACIO DANIEL. "Construcciones en un espacio fluvial compartido: islas artificiales en el lecho del Río de La Plata", *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, n.º 42, La Plata, 2012.
- QUIROGA LAVIÉ, HUMBERTO. *Constitución de la Nación Argentina comentada*, 4.ª ed. actualizada, Buenos Aires, Zavallía, 2007.
- REBASA, MARCOS y JUAN JOSÉ CARBAJALES. "Los recursos naturales en la reforma del 94': Aportes para una interpretación constitucional (El caso de los hidrocarburos)", *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, 2011-C.
- SACRISTÁN, ESTELA. "Dominio originario de los recursos naturales. La cuestión del dominio eminente", *La Ley (Suplemento constitucional)*, Buenos Aires, La Ley, octubre 2014.
- SALOMONI, JORGE LUIS. "El régimen del dominio público en la República Argentina: un intento de reconstrucción dogmática", *Actualidad en el Derecho público*, n.º 14, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2000.

SARAVIA, LUIS ADOLFO. "El petróleo y las provincias", *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, 1999-b.

SAULINO, FLORENCIA. "Los ríos de color púrpura", blog *En Disidencia*, disponible en [www.endsidencia.com/2018/11/los-rios-de-color-purpura].

TRAVIESO, JUAN ANTONIO. *El derecho internacional público en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*, Montevideo y Buenos Aires, BdF, 2002.

UGOLINI, DANIELA B. y FERNANDO J. CONTI. "Ciudad Autónoma de Buenos Aires: su territorio, su dominio público (A propósito del Fallo 'Telemetrix S.A. c. Administración General de Puertos y otro s/proceso de conocimiento')", *El Derecho Administrativo*, vol. 2001, n.º 2, 2004.